

Principio de inmunidad de jurisdicción de los Estados y de los Agentes Diplomáticos: restricciones en el ámbito laboral*

Karen Dayana García Bernal**

Universidad Católica de Colombia

Resumen

El actual artículo de investigación desarrolla la caracterización sobre la manera como se establece el vínculo jurídico de los Estados y Organizaciones Internacionales en el marco de las actividades adelantadas fuera de sus jurisdicciones soberanas, en el caso de los Estados, o fuera de la sede administrativa, en el caso de las Organizaciones Internacionales, lo cual debe llevar posteriormente, a profundizar sobre el debate acerca de la inmunidad de jurisdicción. En este sentido, se establece que la actualidad del derecho internacional ha llevado a la configuración de un principio de inmunidad absoluto, a uno que ahora se devela restringido, acotando para el caso, la inmunidad que se puede dar para el caso de las relaciones laborales.

Palabras claves: derecho internacional, inmunidad de jurisdicción, restricción a la inmunidad de jurisdicción, derechos laborales, trabajador de organismo internacional, trabajador de oficina diplomática.

ABSTRACT

The current research article develops the characterization of the way in which the legal relationship of States and International Organizations is established within the framework of activities carried out outside their sovereign jurisdictions, in the case of States, or outside the administrative headquarters, in the case of the International Organizations, which should lead later, to deepen on the debate about the immunity of jurisdiction. In this sense, it is established that the actuality of international law has led to the configuration of a principle of absolute immunity, to one that is now restricted, limiting for the case the immunity that can be given in the case of labor relations.

Key words: International law, immunity from jurisdiction, restriction of immunity from jurisdiction, labor rights, international agency worker, diplomatic office worker.

* Artículo de Reflexión elaborado como trabajo de Grado, bajo la Dirección de Francisco Ostau Docente de la Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C.: 2018.

** García Bernal Karen Dayana Optante al título de Abogada

Sumario

Introducción. 1. Diplomacia y misiones internacionales. 1.2. Organizaciones internacionales: sedes diplomáticas y misiones. 1.3. Una primera mirada a problemáticas asociadas a los derechos laborales de sus trabajadores. 2. Inmunidad de jurisdicción. 2.1. Derecho convencional y consuetudinario sobre inmunidad de jurisdicción. 2.2. Normatividad internacional reciente en materia de derechos laborales. 3. Principio de inmunidad restringida en el ámbito laboral: el caso colombiano. 3.1. Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia de restricción de la inmunidad en materia laboral. Conclusiones. Referencias



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Introducción

La diplomacia y relaciones internacionales de los Estados a su vez que el desarrollo funcional de las Organizaciones Internacionales, se realiza en gran medida a través del desarrollo de actividades oficiales por fuera de las líneas territoriales, las cuales se definen en lo doméstico de cada Estado, o en el caso de las Organizaciones Internacionales, en sus sedes y por fuera de los países donde funcionan estas (Barreto, pp. 82-84).

En este sentido, un Estado u Organización Internacional, puede conforme a sus relaciones exteriores o internacionales, desarrollar funciones oficiales por fuera de su propio Estado o sede diplomática, para lo cual el derecho internacional ha creado por costumbre y derecho codificado, el principio de inmunidad de jurisdicción, el cual establece que, el Estado aceptante de este cuerpo diplomático, no puede ejercer jurisdicción sobre las acciones desarrolladas por los mismos o, sobre los lugares físicos donde estas tienen lugar (Cruz, 2011, p. 3).

No obstante, la inmunidad que se otorga no se puede reconocer como totalmente soberana, ya que en materia laboral, la misma convencionalidad normativa internacional ha determinado que esta tiene límites, aunque en algunos casos, hay autores que no han dudado en afirmar que, esta inmunidad laboral es inexistente; de lo cual se deriva que toda relación laboral, debe ser supeditada a las reglas laborales del país que desarrolla las funciones diplomáticas (Duarte y Sandoval, 2015, pp. 2-5).

El artículo que se propone desarrollar adhiere más a la tesis de que la inmunidad en materia laboral es restringida, más que inexistente, por ello, no solo se propone un dialogo con esta posición radical, sino también, una versión explicativa de cómo opera la misma en el caso nacional, en tanto parte fundamental de los argumentos traídos a colación se sustraen de la jurisprudencial que se ha desarrollado en el análisis del tema propuesto.

1. Diplomacia y misiones internacionales

Conforme a lo dicho anteriormente, se tiene un debate que se debe reconocer, no ha tenido una amplia discusión académica, ya que parte importante de los trabajos identificados en un primer barrido documental, se centran en la categoría conceptual amplia de inmunidad de jurisdicción, haciendo algunas anotaciones sobre el ámbito laboral, sin profundizar en el mismo.

Algunos de estos pocos trabajos que sí se han dado a la identificación de la inmunidad de jurisdicción en el ámbito estrictamente laboral, son el desarrollado por Marcelo Richter (2011) que, desde el caso guatemalteco, genera un estudio similar al propuesto para el actual documento, ciñendo a la posición de inexistencia de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral.

Desde su perspectiva, el autor postula que en tanto no existe una norma internacional convencional que reconozca la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, no hay validez de la misma (Richter, 2011, p. 46), argumento que se busca controvertir persiguiendo la tesis por la que se reconoce ciertos márgenes de jurisdicción, conforme a los criterios que sigue la costumbre internacional, fuente tan válida en el derecho, como el derecho convencional.

Para el caso colombiano, trabajos como el de Ligia Carrero (2015), analizan la restricción de la inmunidad jurisdiccional, no solo al amparo del derecho laboral, sino del derecho social, por ello, abarcando principalmente la materia laboral, establece que, en el seno de la restricción de esta inmunidad, se encuentra un compendio de derecho sociales de obligatorio reconocimiento en la jurisdicción nacional, que no pueden quedar al margen ante la relación con un Organismo Internacional o Estado (p. 261).

Como se logra recoger de lo presentado hasta el momento, el tema que se propone no está cerrado en su discusión, de allí la pertinencia de adelantar el actual estudio, por el cual se logre recoger los principales puntos de debate, desde el que se pueda finalmente elaborar

una reflexión crítica, sobre el estado actual de la discusión, por medio del cual se discuta entre otras cosas, la vulneración de derechos mínimos de un trabajador, por lo menos en la frontera nacional, a tenor de lo que tratadistas como Cesar Marcucci (2005), definen como derechos mínimos fundamentales laborales, inalienables.

Al margen, se propone a su vez dejar esbozados algunos puntos de debate sobre el régimen laboral al que se encuentran sujeto las personas que en Colombia trabajan para Organizaciones Internacionales, ya que en casos las mismas trabajan bajos convenios de asociación entre la Organización y una o varias Entidades nacionales o territoriales, o los casos en los que se desarrollan actividades por contratos de prestación de servicios.

En este sentido, las siguientes secciones del documento agotan la caracterización sobre la manera como se establece el vínculo jurídico de los Estados y Organizaciones Internacionales en el marco de las actividades adelantadas fuera de sus jurisdicciones soberanas, para el caso de los Estados, o fuera de la sede administrativa, para el caso de las Organizaciones Internacionales, lo cual debe llevar posteriormente, a profundizar sobre el debate acerca de la inmunidad de jurisdicción.

1.1. Estados y su representación diplomática

Más allá de la discusión teórica que se establece en el Estado y sus modalidades históricas, de la que se desprende el Estado desde su condición práctica de la sociedad moderna y, su relación con la soberanía y el desarrollo en el marco de las relaciones internacionales (Carvajal, 2017, pp. 7-12), a continuación lo que se hace, es ahondar en la representación del Estado fuera de sus fronteras, bajo la figura que en el contexto de las relaciones exteriores se asume como diplomacia.

Trabajos como el de Fabián Novak y Fernando Pardo (2003), dan cuenta del trasegar histórico que recorre la historia de las relaciones diplomáticas en el mundo, desde la antigüedad hasta la actualidad, sin embargo, es en la medida que la barreras soberanas van solidificando el concepto de Estado moderno, que las relaciones entre Estados con sus pares

y demás actores internacionales, se vuelven más complejas, lo cual lleva a que por necesidad, sea cada vez más robusta la representación diplomática de los mismos.

Steffen Bay (2014), acude a tratadistas como Melissen, Hocking, Morgenthau, Derian, entre otros, para presentar el complejo debate que, en el campo de la disciplina de las relaciones internacionales, conduce a problematizar y definir sobre lo que es la diplomacia (pp. 29-40), sin embargo, se queda con la definición brindada por Vilariño (2003), la cual es también la que se acoge para efectos de la investigación que se realiza; definiendo así diplomacia como;

Aquella actividad ejecutora de la política exterior de un sujeto de derecho internacional, llevada a cabo por órganos y personas debidamente representativos del mismo, ante otro u otros sujetos de derecho internacional para, por medio de la negociación, alcanzar, mantener o fortalecer transaccionalmente la paz; ha de tener como finalidad última hacer posible, con tales medios, la construcción o existencia de una comunidad internacional justa que, a través de la cooperación, permita el pleno desarrollo de los pueblos (p. 90)

Sobre la base de esta definición, se establece que los Estados pueden llegar a desarrollar una amplia actividad de política exterior, que implica en gran parte el desplazamiento de funcionarios entre los Estados, o también, la permanencia continua de un cuerpo diplomático en distintas partes del mundo. Los cuerpos diplomáticos, los componen grupos de agentes diplomáticos, enviados por el Gobierno de origen con una misión de representatividad oficial (Novak y Pardo, 2003, p. 13).

Como se ha reiterado, el mundo moderno ha prestado mayor atención a este tema en lo más reciente de la historia, conduciendo al tránsito del derecho internacional consuetudinario a un derecho internacional convencional; identificando que, en 1961 se ve reglado el marco jurídico de relación entre la diplomacia de los países, con la expedición de

la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Núñez y Cifuentes, 2016, p. 74), cuyo análisis es realizado en la sección segunda del actual documento.

Por el momento se puede señalar que, la expedición de esta Convención, normalizó las relaciones exteriores y diplomáticas entre los Estados, muchas de ellas, facultadas en otrora, a través de la costumbre internacional, abriendo a su vez paso a lo que es la regularización para que los Organismos Internacionales desarrollen actividades a título de cuerpo diplomático (Monroy, 2008, pp. 282-283). Sobre estos elementos configurativos, se profundiza en la siguiente sección del documento.

1.2. Organizaciones internacionales: sedes diplomáticas y misiones

Las Organizaciones Internacionales, se establecen como parte del constructo que devela la sociedad contemporánea para establecer mecanismos hacia la solución de conflictos desde la agenda internacional (Pría, 2010, p. 162). Las mismas surgen como una necesidad de los Estados por crear instancias imparciales y objetivas de revisión sobre los distintos asuntos que se establecen con importancia en el seno de la comunidad internacional (Pastor, 2012, pp. 13-19).

En este sentido, las Organizaciones Internacionales responden a creaciones de los Estados a través de tratados, asignando a las mismas órganos permanentes que operan sin perseguir un fin benéfico para un Estado en particular; por ello, se les asigna una personería jurídica distinta a la de los Estados miembros, desde la cual desarrollan su misión institucional, la cual como ya se mencionó, está relacionada con el interés colectivo de quienes fundan la Organización (Coppelli, 2014, p. 398).

Desde lo dicho se plantea la autonomía que se reconoce a las Organizaciones Internacionales y Organismos adscritos para desarrollar actividades referidas a su contenido institucional, ahora, en el marco de estas acciones, a las Organizaciones Internacionales se les permite ir más allá de sus lugares de sede cuando se cuenta con la autorización del Estado en el cual se realiza la acción, o en casos muy puntuales, cuando existe autorización

un grupo de Estados, tal y como sucede con el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas [ONU].

Para efectos del actual documento, lo necesario no es ir tanto a la minucia sobre la manera como se desarrollan estructuralmente las acciones adelantadas por los Organismos Internacionales, sino lo concerniente a las condiciones de relación legal, laboral y civil que desencadenan las mismas. De manera más precisa, el interés es ver lo concerniente a la inmunidad diplomática desde la lectura de los trabajadores de los cuerpos diplomáticos que acuden a otros Estados en misión oficial de sus Estados de origen o, de los Organismos Internacionales a los que pertenecen.

1.3. Una primera mirada a problemáticas asociadas a los derechos laborales de sus trabajadores

Como se ha dicho, los Estados modernos deben a la soberanía la aplicación del principio de territorialidad, entendido este, como la facultad jurisdiccional para que en sus propias fronteras, se puedan prescribir y expedir leyes, sin que medie algún tipo de condicionamiento internacional sobre las mismas; salvo en los casos donde se tenga como vigentes Tratados Internacionales sobre materias específicas (Feuillade, 2007, p. 58).

Ligia Carrero (2015), señala que esta posibilidad también se habilita a los Estados, a una porción del espacio fuera de sus fronteras territoriales, a través de lo que se califica como misión diplomática, complementando al respecto que; “dentro de las prerrogativas otorgadas en el Derecho Internacional para estas representaciones, se encuentra la inmunidad diplomática; misma que contiene la inmunidad de jurisdicción del Estado receptor” (p. 249).

Ya hasta este punto del documento, debe quedar claro entonces que la diplomacia oficial, es aquella que se ejerce por fuera de las fronteras territoriales de un Estado, o en su caso, por fuera de la sede diplomática de una Organización Internacional, y la misma, goza

de una inmunidad diplomática que limita en parte las decisiones de la jurisdicción doméstica (Fernández, 2008, p. 103).

Lo anterior, se encuentra materializado en lo que se denomina inmunidad de jurisdicción dentro del Estado receptor, lo cual conduce a que exista una imposibilidad jurídica limitante de quien funge como receptor, para que este adelante cierto tipo de acciones jurídicas contra los bienes y las personas que componen dicha misión diplomática.

Sobre lo anterior, se empieza a perfilar con detalle el problema de investigación que orienta el actual documento, en tanto se considera que esta inmunidad no es completa en sentido abstracto, sino que sobre la misma se deben establecer ciertos condicionamientos como los que tienen que ver con los derechos laborales de las personas que trabajen al servicio de estas misiones, máxime si el trabajador no es de origen del país dueño de la misión sino trabajador nacional desarrollando laboralmente actividades para la misma.

Antes de entrar sobre el detalle de esta condición de estudio, se propone agotar la caracterización jurídico-internacional de las misiones diplomáticas y su inmunidad, comprendida en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, ratificada por Colombia a través de la Ley 6 de 1972, la cual señala en un aparte de su artículo 31 sobre la inmunidad diplomática, lo siguiente;

Artículo 31: [...] 1. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata:

a. de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b. de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c. de una acción referente a cualquier actividad profesional

o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.

Sobre la problemática mencionada, el asunto viene a tener complejidad en la medida que quien hace parte de esta misión diplomática, muchas veces puede ser el empleador de la persona que entra a ser parte de la organización con representación en el territorio destino, sea por ejemplo a través de una embajada o consulado, o también como parte de una misión de una Organización Internacional que desarrolla alguna actividad precisa en el territorio destino, sirva de ejemplo, el caso de la Misión de Verificación y Observación de la ONU en Colombia, a propósito de la implementación de los Acuerdos Finales entre el Estado de Colombia y la guerrilla de las FARC, o las Operaciones de Mantenimiento de Paz en general, documentadas por Germán Vallejo (2012).

En este sentido, se establecen cuestiones sobre la mediación entre la inmunidad de jurisdicción y la posibilidad de ejercer arbitrariamente acciones en contra de los derechos laborales de los trabajadores, por ejemplo, en los casos de un despido, del irrespeto de las condiciones laborales previamente pactadas, de la manera de proceder ante una controversia en este sentido, entre otras cuestiones que son agotadas en las siguientes secciones del documento en las que se profundiza sobre los aspectos en comento.

2. Inmunidad de jurisdicción

Ya se ha hecho la aclaración que, la inmunidad de jurisdicción dada a las misiones diplomáticas en el país no aparece como una condición irrestricta, sino que sobre las mismas versan unas condiciones de aplicabilidad las cuales finalmente limitan la aplicabilidad de la misma a título del derecho de los Estados en el derecho internacional. Sin embargo, como lo afirma Víctor Olarte (2007), este es un asunto llamado al debate, en la medida que no es claro la justiciabilidad que debe caber sobre ciertas situaciones:

Los hechos y actos jurídicos atribuibles a los Estados directamente, como el contrato de arrendamiento de los locales de la misión, o un contrato de trabajo suscrito por la Embajada con un nacional del Estado territorial, cuentan también con un marco normativo internacional que establece en algunos casos el reconocimiento de inmunidades de jurisdicción y lo niega en otros. Sin embargo, estas normas a diferencia de las que amparan a sus representantes son de carácter consuetudinario, razón por la cual se dificulta su reconocimiento y aplicación, particularmente en sistemas de tradición romanista como el nuestro. (p. 92)

Como se denota más adelante, esta es una problemática que ha sido retratada en igual sentido a través de la jurisprudencia nacional que, es la que finalmente ha generado las distintas soluciones aplicables a los distintos casos de controversia, como sucede en el interés de la generación de soluciones para cuestiones laborales. En el debate jurisprudencial, se ha tratado de generar apoyos tanto en normas internacionales como a normas nacionales, concluyendo al respecto que la inmunidad de jurisdicción, no aparece como un concepto abierto e ilimitado en el uso de los Estados.

En la siguiente sección del documento, se profundiza sobre estos elementos de derecho convencional y consuetudinario, los cuales permiten el desarrollo de los distintos tipos de relaciones jurídicas en el marco de desarrollo de las misiones diplomáticas, precisando para el caso en los elementos de confusión que conducen a no tener la claridad sobre la aplicación normativa para aquellas situaciones, en las que se ven inmiscuidos los derechos de los trabajadores al desarrollar actividades en Colombia a subordinación de cuerpos diplomáticos, sea estos Estados u Organizaciones Internacionales.

2.1. Derecho convencional y consuetudinario sobre inmunidad de jurisdicción

El actual documento se ha construido sobre la posición de considerar que la inmunidad que recorre las relaciones de derecho internacional entre Estados y

Organizaciones Internacionales, ha pasado de ser una inmunidad absoluta, a una inmunidad restringida. Esto, al amparo de la razón que invocan Juan Quintana y Gonzalo Guzmán (2006) los cuales manifiestan que, “en el mundo contemporáneo, son cada vez más frecuentes los casos en los que los Estados actúan en calidad de particulares y no en calidad de entidades soberanas” (p. 57-58).

Sobre lo mencionado, los autores caracterizan las acciones que pueden adelantar un cuerpo oficial diplomático o cualquiera de sus partícipes, distinguiendo entre; “las actuaciones que corresponden al ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado, o *acta jure imperio* y las actuaciones que el Estado realiza en condición similar a la de los particulares, o *acta jure gestionis*” (Quintana y Guzmán, 2006, p. 58), sobre lo cual se establece para ambos casos un derecho internacional que acude a la costumbre, o a la codificación normativa.

En la actualidad se reconoce una tendencia en el derecho internacional por reconocer con carácter de inmunidad a aquellos actos de *jure imperio*, y desconocer la inmunidad en los casos de *jure gestionis*, ahora, es importante validar si existe algún tipo de codificación internacional de esta tendencia, que sería en su momento la pertinente para aplicar al caso de los derechos laborales de los trabajadores de misiones diplomáticas en el país. Al respecto, bien se puede citar la revisión documental hecha al respecto por Juan Quintana y Gonzalo Guzmán (2006), quienes establecen al respecto;

Hay varios ámbitos en los cuales se han producido reglamentaciones parciales de la figura de la inmunidad de jurisdicción del Estado: el ámbito de la legislación interna de varios estados, el de la codificación privada y el internacional. En cuanto al primero, son principalmente los países del sistema anglosajón los que han adoptado legislación de carácter integral al respecto, lo cual a su vez ha servido de modelo para otros países. Las más conocidas son quizá las leyes sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados Unidos (1976), el Reino Unido (1978) y el Canadá (1982), las cuales son a grandes rasgos muy

similares, aunque como es natural presentan diferencias en aspectos puntuales (p. 59).

En efecto, países como Estados Unidos, Canadá y Reino Unido, se pueden destacar como pioneros en la búsqueda de medidas que protejan jurisdiccionalmente a los agentes diplomáticos o personas que adelanten acciones de política a nombre de una misión diplomática, incluyendo entonces a las Organizaciones Internacionales en ejercicio, o de sus órganos adscritos, siendo esta parte de la doctrina en la materia. Juan Quintana y Gonzalo Guzmán (2006) lo explican en los siguientes términos:

En el plano doctrinal, se destacan los proyectos de codificación elaborados por la Asociación de Derecho Internacional en 1982, por el Instituto de Derecho Internacional en 1991 y por el Comité Jurídico Interamericano en 1983. Este último estaba previsto como la base para una convención interamericana sobre la materia, la cual por diversas razones nunca llegó a materializarse. Finalmente, existen tres tratados multilaterales que se ocupan del tema de la inmunidad de jurisdicción: la muy temprana Convención relativa a la unificación de ciertas reglas concernientes a la inmunidad de los buques de propiedad del Estado, firmada en Bruselas en 1926; la Convención Europea sobre inmunidad del Estado firmada en Basilea en 1972 y la más reciente Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los estados y de sus bienes, aprobada por la Asamblea General de ese organismo el 2 de diciembre de 2004. (p. 59-60)

De la última disposición mencionada, a saber, la Convención de las ONU de 2004, se destaca entre otras la mención taxativa de quiénes se pueden acoger a esta inmunidad en los términos que señala la Convención, siendo ellos; “los representantes de los estados, incluyendo misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales, misiones ante organizaciones internacionales, y delegaciones en órganos de organizaciones o en

conferencias internacionales, así como las personas adscritas a ellas” (Quintana y Guzmán, 2006, p. 63).

Es entonces, desde el ámbito de problematización descrito que se puede conducir a establecer que, la solución final del mismo aplica tanto para los cuerpos diplomáticos con origen en los Estados, como aquellos que resultan por las Organizaciones Internacionales. Ahora, y en vista de la dificultad por consolidar un derecho internacional codificado en lo que corresponde a la inmunidad de jurisdicción, lo que sigue es ver el asunto en el particular de las relaciones laborales entre Agente Diplomático, y trabajador, persona natural.

2.2. Normatividad internacional reciente en materia de derechos laborales

Se vuelve de nuevo a la Convención de las ONU de 2004 para señalar que esta norma en lo más reciente, es la que se ha usado para mediar en lo que corresponde a la inmunidad diplomática y la posibilidad de su aplicación en el seno de las relaciones laborales (Fernández, 2008 p. 107); teniendo en cuenta que la norma, regulariza de mejor manera este tema diplomático tanto para el ámbito de las relaciones mercantiles como para el de las relaciones laborales. La Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes de la ONU, en su artículo 11 señala:

Contratos de trabajo

1. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona natural respecto de un trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado.

En lo anterior se define lo que es la estructura jurídica por medio de la cual se permite el funcionamiento de la inmunidad de jurisdicción en el ámbito laboral del mundo de la diplomacia, sin embargo, como lo desarrolla la norma, esta se encuentra limitada frente a unas situaciones precisas, definidas por la norma internacional, como se expone a continuación:

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica:

a) si el trabajador ha sido contratado para desempeñar funciones especiales en el ejercicio del poder público;

b) si el empleado es: i) un agente diplomático, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961; ii) un funcionario consular, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963; iii) un miembro del personal diplomático de las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales, de las misiones especiales, o que haya sido designado para representar al Estado en conferencias internacionales; o iv) cualquier otra persona que goce de inmunidad diplomática;

c) si el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de una persona natural;

d) si el objeto del proceso es la destitución o la rescisión del contrato de una persona y, conforme determine el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado empleador, dicho proceso menoscabe los intereses de seguridad de ese Estado;

e) el empleado fuese un nacional del Estado empleador en el momento en que se entabló el procedimiento, a menos que esta persona tenga su residencia permanente en el Estado del foro; o

f) si el Estado empleador y el trabajador han convenido otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.

En este sentido, se concreta lo que es entonces la actualidad sobre el principio de inmunidad diplomática aplicado al caso de las relaciones jurídicas laborales a reconocer en el seno de las relaciones exteriores de los Estados y las Organizaciones Internacionales. Se destaca que existen condiciones sobre las cuales un trabajador puede apelar a la legislación interna del país donde desarrolla la actividad, o si es el caso, estar sujeto a normas del derecho internacional. En lo que resta del documento, se particulariza en la aplicación práctica de lo dicho, según la jurisprudencia nacional.

3. Principio de inmunidad restringida en el ámbito laboral: el caso colombiano

Al estudiar el caso de aplicación de la inmunidad de jurisdicción en sentido lato, el panorama parece ser claro “Colombia no cuenta con una legislación interna que aborde el tema, ni tampoco ha ratificado alguna convención o tratado que otorgue o restrinja la inmunidad a los estados extranjeros” (Quintana y Guzmán, 2006, p. 87), por ello, es de esperar que se encuentren posiciones encontradas sobre el tema, en el estudio jurisprudencial, siendo este aspecto, el que se entra a estudiar a continuación.

3.1. Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y contencioso administrativo en materia de restricción de la inmunidad en materia laboral

En lo que corresponde al Tribunal de cierre de la jurisdicción laboral en Colombia, se establece que históricamente el mismo ha tenido una visión clásica de la inmunidad de jurisdicción, considerando al respecto que, las autoridades judiciales en Colombia, deben

respetar dicha inmunidad hasta en los procesos laborales, teniendo en cuenta que la Convención de 2004, aún no ha sido ratificada por el país. No obstante, en 2005 el Magistrado Eduardo López destacaba en el salvamento de voto proferido en la Sentencia 25.679, lo siguiente;

(...) he compartido la intelección de la Sala de la aludida Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, bajo el supuesto implícito de que la inmunidad concedida a los representantes de los estados comprende a los estados mismos, para cuando decide sobre la admisibilidad de la demanda contra estados extranjeros, pero que a mi juicio debe ser rectificada para no quedar de espaldas a la evolución del derecho internacional en estas materias, y en particular, a partir de la Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los estados y sus bienes -sobre relaciones entre estados- de diciembre de 2004.

Bien observo que la Convención de las Naciones Unidas de 2004 aludida no tiene fuerza de vigencia en Colombia, por no estar suscrita y aprobada por nuestro país, pero sí le concedo valor por ser medio de interpretación de las normas sobre inmunidad jurisdiccional, y más del derecho consuetudinario internacional, al hacer explícito lo que los estados entienden, es la inmunidad que ellos reclaman para sí.

Como lo señala el Magistrado Eduardo López en este extracto de los argumentos expuestos en el salvamento del voto, Colombia, aun cuando no ha suscrito la Convención de la ONU de 2004, no se encuentra exenta de aplicarla en tanto también se entiende como un derecho consuetudinario; sin embargo, ello no debe hacer absoluta la inmunidad de jurisdicción pues como explica el Magistrado en el desarrollo de su tesis;

Ciertamente, debe ser diferenciada la inmunidad jurisdiccional de los representantes de los estados, embajadores, cónsules, jefes de misiones

especiales, de la de los estados; responden a necesidades, historia y principios diferentes.

(...). De esta manera, la Sala no podía, primero, suponer unidad entre el Estado y sus agentes diplomáticos o consulares -como si una argumentación pudiera construirse con silencios sobre asuntos principales- y segundo, hallando la inmunidad de jurisdicción del Estado como una especie diferente, entender que ella procede y así renunciar a juzgar a la República Islámica de Irán (...). El derecho internacional admite, y es la razón por la cual la inmunidad de jurisdicción no se concede de manera absoluta, que los Estados tienen (sic) el deber de proteger los intereses de sus nacionales y a sus residentes permanentes, de carácter civil, comercial, y con mayor razón cuando son trabajadores que reclaman salarios, prestaciones sociales y de seguridad social.

Frente a lo anterior, en lo más reciente la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, cambió en 2016 el sentido de su jurisprudencia para afirmar que, aunque Colombia no ha ratificado la norma que restringe la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, sí ha hecho parte de una práctica de derecho consuetudinario, y en ese sentido, la costumbre internacional decanta la posición que al respecto debe ser asumida por la jurisdicción laboral en el país (Sala Laboral, Sentencia AL2343), explicada en senda jurisprudencia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 74.637) que en extenso es reproducida a continuación:

Fuentes normativas de la inmunidad jurisdiccional de los Estados

Como punto de partida, esta Sala debe comenzar por subrayar que la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, aprobada mediante la Ley 6ª de 1972, en la que se apoyó normativamente la Corte en el año 2012 para afirmar que los Estados extranjeros tienen inmunidad de jurisdicción por los

actos *iure imperii* que ejecuten, no aplica a éstos ni a sus delegaciones o representaciones.

En segundo lugar, es importante tener en cuenta que el Derecho Internacional no agota sus fuentes en los tratados o convenios. De conformidad con el literal b) del num. 1) del art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, instrumento que vincula a Colombia por formar parte integral de la Carta de las Naciones Unidas, aprobada mediante la Ley 13 de 1945, la costumbre internacional también se erige como fuente de derecho primaria.

En ese sentido, cabe señalar que la circunstancia de que Colombia no haya aprobado la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus bienes de 2004, que en su artículo 11 permite que los jueces asuman el conocimiento de los conflictos relacionados con los contratos de trabajo, no significa que exista una laguna o una ausencia de regulación.

Lo anterior permite reafirmar el doble camino dado a la construcción de las fuentes que, para el caso del Estado colombiano, define los estándares jurídicos aplicables a los casos controversiales sobre inmunidad de jurisdicción, siendo para tal efecto, tanto el derecho consuetudinario como el derecho convencional surgido en las disposiciones previamente mencionadas.

En este orden de ideas, la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros y sus órganos periféricos de gobierno o de representación en Colombia, ha tenido una evolución jurisprudencial que en lo más reciente permite encontrar un mayor consenso en la comunidad jurídica, siendo fundamental en la comprensión del fenómeno jurídico de la costumbre internacional (Aguilar, 2009, p. 114) como al respecto lo menciona la Corte en la Sentencia previamente citada:

No es ajeno para la Corte que desde hace algunas décadas se ha reconocido, vía costumbre, la inmunidad jurisdiccional absoluta de los Estados, con fundamento en el principio de igualdad soberana de las naciones, la independencia y la autodeterminación de los pueblos, según la máxima *par in parem non habet imperum* (entre pares no hay actos de imperio), sin embargo, hoy en día, la evolución e intensificación de las relaciones comerciales y políticas entre los países, manifestadas a través de numerosas representaciones y misiones especiales establecidas en los Estados territoriales, con la consecuente contratación masiva de trabajadores, ha generado un cambio de paradigma en la materia.

En efecto, desde la década de los 60's, los Estados principalmente de sistemas jurídicos anglosajones, empezaron a establecer excepciones a la inmunidad de jurisdicción mediante textos legislativos como la Foreign Sovereign Immunities Act de los Estados Unidos (1976), la State Immunity Act de Gran Bretaña (1978), o el de Canadá de 1985, para proteger los derechos laborales de los trabajadores nacionales contratados por países extranjeros.

Paralelamente, a nivel regional y global se establecieron tratados como la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado (1972), suscrita por 9 países y ratificada por 8; y la propia Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados (2004), que a la fecha cuenta con 28 firmas y 21 instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

(...). Incluso, esta Sala de la Corte en auto CSJ AL, 13 dic. 2007, rad. 32096 se refirió expresamente al tema, para señalar que en la actualidad existe una práctica uniforme y reiterada de algunos países, que reconocen y aceptan la inmunidad relativa de los Estados en conflictos laborales.

En torno a la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados (2004), debe puntualizarse que si bien dicho instrumento no ha sido ratificado por Colombia, como atrás se dijo, es indiscutible que sus disposiciones recogen, codifican y sirven de prueba de una práctica constante, general y uniforme de los Estados en cuanto a lo que entienden es la inmunidad jurisdiccional y cómo debe operar respecto de ellos y sus pares ante y en los órganos judiciales extranjeros y propios.

La costumbre internacional, es entonces el camino asumido por la Corte para que, las decisiones de inmunidad jurisdiccional sean más acorde con el Derecho Internacional vigente, reconociendo en el plano comparado, la práctica actual en la mayoría de las naciones del mundo y, en consecuencia, su consistencia con el marco axiológico de la Constitución Política de 1991.

Sin embargo, el Tribunal de cierre de la jurisdicción laboral en el país no se queda tan solo en reivindicar este derecho consuetudinario, sino que, adicionalmente, apela a revisar cómo existe una confluencia del sano entender de este derecho de costumbre internacional, con otras codificaciones del derecho constitucional moderno, y en este sentido, complementa lo afirmado respecto al derecho consuetudinario, de la siguiente manera:

Otras consideraciones en defensa de la inmunidad restringida o relativa estatal en conflictos laborales

La tesis de la inmunidad restringida de los Estados en disputas relacionadas con los contratos de trabajo no solo puede ser sostenida a partir de la existencia de una fuente normativa vinculante para el Estado colombiano: la costumbre internacional.

También existen otras razones adicionales que conducen a replantear el criterio de la Corte:

a) La inmunidad relativa o restringida de los Estados en asuntos del trabajo, se adecua mejor a los contenidos de la Constitución Política de Colombia, que establece el trabajo como un principio fundante del Estado Social de Derecho (art. 1), sujeto a la especial protección del Estado (art. 25); que proclama la vigencia de los principios del derecho internacional aceptados (art. 9); que proscribe el desconocimiento de la libertad, la igualdad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores reconocidos constitucional y legalmente (arts. 13 y 53); que reivindica la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales ratificados (artículo 93); que garantiza el acceso a la administración de justicia (art. 229); y que señala que el Estado promoverá la internacionalización y la integración sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (arts. 226).

Adicionalmente, la Corporación hace mención de la compatibilidad de lo dispuesto con otras normas *erga omnes* del derecho internacional como aquellas enfocadas a la protección y defensa de los derechos humanos, la reciprocidad en el uso de la costumbre internacional imperante y la regla de *ius cogens* sobre derechos sociales fundamentales, sin que ello signifique afectar la soberanía, la seguridad jurídica, paz y amistad entre las naciones, como es a su vez replicado por autores como Nicolás Carrillo (2016, p. 61).

Como logra precisar la Sala Laboral de la Corte al respecto, existe un complejo ámbito de entendimiento de las relaciones entre Estados u Organizaciones Internacionales y las personas, que no se puede agotar en estricto, en la tesis de la inmunidad de jurisdicción, descuidando aspectos que son relevantes y que son en antes citados por el Alto Tribunal, sobre la base que el constructo jurídico del Estado Social de derecho actual, se erige conforme a la representación y reconocimiento de un extenso campo de derechos, incluyendo los laborales de orden constitucional. Ahonda más en este ámbito afirmando:

Claro entonces que las inmunidades de los Estados tienen un límite en tratándose de los conflictos relacionados con los contratos de trabajos, debe ahora precisarse que, estas mismas consideraciones, aplican a las misiones

diplomáticas y oficinas consulares, puesto que, al tratarse de representaciones y órganos periféricos de la administración exterior del Estado, no pueden tener una inmunidad diferente a la de éste. De manera que, bajo un adecuado entendimiento de la organización de los Estados contemporáneos, habría que aceptar que una acción legal en contra de una de estas delegaciones o misiones es en realidad una actuación en contra del Estado que representan o del que son una extensión.

(...). La misma inmunidad y sus limitantes se hacen extensivas a las actuaciones judiciales instauradas en contra de los jefes de las misiones diplomáticas u oficinas consulares por razón de sus actos oficiales, dado que en la práctica se trata de actuaciones dirigidas en contra de los Estados que representan. Lo anterior en virtud a que el personal nacional o residente que contratan los funcionarios diplomáticos o consulares es en beneficio y para el Estado que representan.

Lo anterior significa que la Corte Suprema de Justicia carece de competencia para conocer de aquellas disputas en las que se encuentren involucrados Estados extranjeros y sus órganos de gobierno o de representación exterior, organismos internacionales y funcionarios o empleados consulares, habida cuenta que estos sujetos no pueden ser considerados ni reconducidos a la categoría de agentes diplomáticos. En ese orden de ideas, serán los jueces laborales quienes deben conocer, en primera instancia, las controversias en que se vean involucrados.

Es oportuno precisar, además, que la anterior solución interpretativa se ajusta perfectamente al art. 31 de la C.P., en cuanto garantiza el principio de la doble instancia, como regla general en los sistemas procesales, y se deja la única instancia de forma excepcional.

Lo anterior, brinda un claro panorama sustancial y procedimental, que solamente se establece en el país hasta 2016, como se logra establecer a partir de la jurisprudencia citada, conforme a ello, se resalta la vigencia del debate para Colombia pues, aunque esta jurisprudencia es muy clara y profunda en sus argumentos, no se puede dejar de pensar en que sobre la misma se generen reparos o comentarios, que hacia futuro conduzcan a un nuevo panorama de entendimiento de la cuestión estudiada.

Conclusiones

La regulación de la inmunidad de misiones diplomáticas, establece un campo de estudio bastante amplio y complejo, que se comienza a resolver en las últimas décadas, o por lo menos, es desde este periodo, y más en las últimas dos décadas, que se ha dado un movimiento de comprensión de la inmunidad que ha llevado a plantear en el ámbito laboral, dicha inmunidad es restringida, en reconocimiento de un movimiento internacional que postula ciertos derechos de los trabajadores, como inalienables e irrenunciables.

Sobre la base de este presupuesto, es que se puede plantear que Colombia había estado en mora, de adherir a la tesis por la cual se desarrolla desde la costumbre internacional, este comprender restrictivo de la inmunidad internacional, y se dice que es en mora, porque hasta tan solo el año pasado, se logró ajustar la jurisprudencia en este sentido, aunque al respecto se debe decir, que falta la ratificación de la Convención de 2004, para que dicha visión no solo sea soportada en la jurisprudencia, sino también en la normatividad nacional.

La práctica general y uniforme de este precepto, por parte de un gran número de países, ha llevado, a conferir el poder a los jueces del Estado receptor, para conocer de dichos asuntos, en pleitos relacionados con los contratos de trabajo que se celebren entre ciudadanos y embajadas, consulados de países extranjeros, o misiones diplomáticas de Organizaciones Internacionales. En el caso colombiano, esto es algo que solo se posibilita hasta que la jurisprudencia que en 2016 se genera al respecto.

En este orden de ideas, se puede reconocer una evolución del derecho nacional a través de la jurisprudencia, que ha posibilitado revertir la tesis clásica del principio de inmunidad de las misiones diplomáticas; todo, en el marco del cambio referencial de entender del derecho internacional de las relaciones exteriores, por el que se reconoce que una cosa son las acciones adelantadas en el marco de las funciones estructurales de la diplomacia, y otra cosa son los asuntos de gestión que soportan el desarrollo de esta diplomacia, como es el caso de contratar personal para cuestiones administrativas u operativas.

Contrario a lo que hace algo más de 10 años argumentaba la Corte Suprema de Justicia, se considera que, la inmunidad de jurisdicción a tenor del derecho internacional y en especial a lo que corresponde a su aplicabilidad en los asuntos laborales, no se agota estrictamente en los tratados o convenios ratificados por Colombia, sino también en el derecho consuetudinario o costumbre internacional practicada por el mismo, la cual es a su vez una fuente válida del derecho internacional.

En consecuencia de lo dicho, en la reflexión final del actual documento se adhiere a las visión progresista del derecho internacional, lo cual implica romper de facto con la postura exegetica del derecho predicada en un primer momento por el Alto Tribunal colombiano. Por lo anterior, en el caso de la inmunidad de jurisdicción se debe apelar al reconocimiento de unos derechos mínimos universales que, extendidos al campo de los derechos laborales, convocan a una visión garantista de la dignidad humana, la cual tiene mayor responsabilidad de protección y promoción por parte de Estados como el colombiano, cuya autodenominación se establece en ser un Estado Social *Democrático* de Derecho.

Referencias

- Aguilar, G. (2009). La Corte Suprema y la aplicación del Derecho Internacional: un proceso esperanzador. *Estudios constitucionales*, 7(1), 91-136.
- Barreto, A. (2010). Nuevas perspectivas del derecho internacional, realidades de las relaciones diplomáticas en un mundo globalizado. *Revista Entérese Boletín Científico Universitario*. (29), 80-90.
- Bay, S. (2014). The conceptual field of contemporary public diplomacy. *Comillas Journal of International Relations*, 1(1), 29-40.
- Carrero, L. (2016). La inmunidad jurisdiccional y la justiciabilidad en el derecho social de Colombia. *Global Iure*, (3), 245-266.
- Carrillo, N. (2016). La inevitable supremacía del ius cogens frente a la inmunidad jurisdiccional de los Estados. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (18), 55-82.
- Carvajal, J. (2017). Editorial. Transformaciones del derecho y del Estado, un espacio de reflexión de Novum Jus. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 11(2), 7-12.
- Coppelli, G. (2014). Influencia normativa de las Organizaciones Internacionales Económicas en los procesos de integración económica. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 30, 393-429.
- Cruz, H. (2011). Aproximación a la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los estados extranjeros ante los tribunales colombianos. *Revistas Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 37(37), 1-29.
- Duarte, M., & Sandoval, L. (2015). La utopía del derecho laboral en misiones diplomáticas. *Revista de Derecho Público*. (34), 1-19.

- Fernández, M. (2008). La doctrina del tribunal Constitucional sobre cuestiones de Derecho Internacional en el proceso laboral. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (73), 99-125.
- Feuillade, M. (2007). Consideraciones en torno a la historia del Derecho Procesal Civil Internacional. *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, (30), 53-64.
- Marcucci, C. R. (2005). *Panorama contextualizado del derecho laboral sustancial colombiano*. Bogotá: Universidad Cooperativa de Colombia.
- Monroy, M. (2008). Inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros. En: Hernández, G. (coordinador académico). *Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio: homenaje al doctor Hernández Morales Molina*, (276-297). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Novak, F., & Pardo, F. (2003). *Derecho diplomático: comentarios de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú.
- Núñez, L., & Cifuentes, G. (2016). Cambio de mentalidad frente a la inmunidad de jurisdicción. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 11(2), 69-86.
- Olarte, V. (2007). La inmunidad de jurisdicción de Estados en Colombia. *Principia Iuris*, 7(7), 91-104.
- Pastor, J. A. (2012). *Curso de Derecho Internacional Público y de Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos.
- Pría, M. (2010). Las relaciones internacionales del siglo XXI: hacia una diplomacia ciudadana. *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, (101), 157-171.
- Quintana, J., & Guzmán, G. (2006). De espaldas al derecho internacional: Colombia y la inmunidad de jurisdicción de los Estados. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. 8, 53-102.

Richter, M. P. (2011). La inexistencia de inmunidad de jurisdicción de los Estados en materia laboral. *Revista Real Card*, 6, 33-48.

Vallejo, G. (2012). Alcances de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 6(2), 9-28.

Vilariño Pintos, E. (2003). *Curso de derecho diplomático y consular*. Madrid: Tecnos.